

© 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛·第5卷

李昌盛 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VOL.5)

专题研究

对认罪认罚从宽制度若干问题的规范解读和理性反思
论认罪认罚从宽与警察撤案裁量权的构建
论瑕疵证据及其补救规则
非法证据排除理论与实践的“谨慎突破”之道

证据法实证研究

公诉视野下鉴定人出庭作证问题研究
贩卖毒品案件的证据审查与法律适用

域外法制

德国刑事协商判决的合宪性

中国检察出版社

© 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心

刑事司法论丛·第5卷

李昌盛 / 主编

CRIMINAL JUSTICE REVIEW (VOL.5)

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法论丛·第五卷 / 李昌盛主编. —北京: 中国检察出版社, 2018. 4

ISBN 978 - 7 - 5102 - 2073 - 9

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事诉讼法 - 中国 - 文集 IV. ①D925.204 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 045526 号

刑事司法论丛 (第五卷)

李昌盛 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010)86423751

发行电话: (010)86423726 86423727 86423728

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 30.5

字 数: 461 千字

版 次: 2018 年 4 月第一版 2018 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 2073 - 9

定 价: 89.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事司法论丛》编辑委员会

主 任 孙长永
编 委 于天敏 石经海 龙宗智 李昌林 孙长永
任惠华 刘梅湘 卢 君 梅传强
主 编 李昌盛
学术秘书 闫召华 向 燕

目 录

专题研究之一：认罪认罚从宽制度

“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”研讨会综述

..... 张吉喜 李承阳 (3)

对认罪认罚从宽制度若干问题的规范解读和理性反思

..... 边慧亮 (16)

论认罪认罚从宽与警察撤案裁量权的构建 纪 虎 (26)

认罪认罚程序中的法官角色探究

——以西方辩诉交易制度为观照 康 黎 (45)

认罪认罚从宽制度下值班律师辩护权研究 李 麒 郝思杨 (56)

庭审实质化视角下认罪认罚刑事案件庭审方式的反思与重构

..... 马 杰 (66)

认罪认罚从宽制度若干证据问题研究 王永强 陈 成 (83)

认罪认罚从宽制度的现状及完善

..... 重庆市人民检察院第五分院课题组 (96)

认罪认罚从宽制度构建路径探索

——刑事速裁基础上的中国式“诉辩交易” 廖明航 (134)

论以审判为中心的刑事诉讼制度的构建 饶 舒 (144)

审判阶段被告人认罪真实性的审查 王小光 李 琴 (157)

美国辩诉交易的经验教训及对我国认罪认罚从宽制度的启示

..... 吴思远 (169)

专题研究之二：非法证据排除规则

论瑕疵证据及其补救规则

——基于裁判文书网 119 份裁判文书的实证分析

..... 刘 静 吴凌畅 (187)

非法证据排除理论与实践的“谨慎突破”之道

——基于《新非法证据排除规定》的四点思考

..... 万 旭 (205)

审判视域下职务犯罪案件非法证据排除问题的思考

——从詹某受贿案谈起

..... 徐 浩 罗 嫣 (215)

重大案件侦查终结前讯问合法性核查制度之构建 赵 刚 (236)

证据合法性调查程序研究 胡俊松 (253)

错案预防视野下的证据排除规则研究 朱一博 向 燕 (262)

专题研究之三：电子证据

审判中心视野下电子数据同一性之法庭攻防对策研究

..... 陈 宇 沈 威 (285)

浅谈刑事案件中电子数据的审查 孙文华 赵嵩松 (303)

证据法实证研究

公诉视野下鉴定人出庭作证问题研究 王文振 (313)

论未成年人犯罪案件中品格证据的运用和完善 魏 鑫 (329)

毒品案件侦查取证存在的问题

- 以浙江省为视角 戴红霞 (346)
- 贩卖毒品案件的证据审查与法律适用 邱祖芳 (358)
- 浅析电信网络诈骗犯罪证据体系的构建难点及出路 何秀英 (369)
- 审判中心语境下的刑事庭审质证论 王春丽 王春芳 (381)
- 论讯问之“问”：以审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人为例 罗 辉 (395)

域外法制

德国刑事协商判决的合宪性

-
- [德] 托马斯·魏根特 [美] 杰尼亚·I. 菽娜 著 朱自强 译 (407)
- 欧洲议会和欧盟理事会关于刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人以及欧洲
逮捕令下被请求人的法律援助权 林 倩 译 (429)
- 无害错误审查的情景路径
..... [美] 贾斯廷·默里 著 林偶之 胡佼松 译 (440)
- 稿 约 (471)

Topic I : System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty

A Summary of Seminar on Improving the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty in Criminal Cases / <i>Zhang Jixi & Li Chengyang</i>	(3)
Normative Interpretation and Rational Reflection on Some Issues of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>Bian Huiliang</i>	(16)
On the Police's Discretionary Power of Dismissing the Cases under the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>Ji Hu</i>	(26)
On the Role of Judges in the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>Kang Li</i>	(45)
Defense Rights of Duty Lawyers in the Context of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>Li Qi & Hao Siyang</i>	(56)
Reflection and Reconstruction of the Court Hearing Mode in the Cases with Pleading Guilty and Accepting Penalty under the Background of Trial Centralism Reform / <i>Ma Jie</i>	(66)
Some Evidence Issues of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>Wang Yongqiang & Chen Cheng</i>	(83)
Situation and Perfection of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / <i>The Research Group</i>	(96)
Exploring the Construction Path of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty ——Chinese Way of Plea Bargaining Based on Fast - track Sentencing in Criminal Procedure / <i>Liao Minghang</i>	(134)

- Substantive Law Perfection of the System of Giving Leniency for Pleading Guilty
and Accepting Penalty / *Rao Shu* (144)
- Examination of Authenticity of Pleading Guilty at Trial Stage / *Wang Xiaoguang &
Li Qin* (157)
- Plea Bargaining in America: Experiences, Lessons and Its Enlightenment to the
System of Giving Leniency for Pleading Guilty and Accepting Penalty / *Wu
Siyuan* (169)

Topic II : Rule of Excluding Evidence Illegally Obtained

Defective Evidence and Its Remedial Rules

- Empirical Studies Based on 119 Pieces of Judicial Decision Documents in
China Judgments Online / *Liu Jing & Wu Lingchang* (187)
- The Path of Theoretical Breakthrough and Practical Development of Excluding Evi-
dence Illegally Obtained Prudentially / *Wan Xu* (205)
- Reflections on Excluding Evidence Illegally Obtained in Crimes by Taking Advan-
tage of Duty from the Perspective of Trial / *Xu Hao & Luo Yan* (215)
- Construction of the System of Examining the Legality of Investigative Interrogation
before the Conclusion of Criminal Investigation in Serious Cases / *Zhao
Gang* (236)
- Procedure of Examining the Legality of Evidence / *Hu Jiaosong* (253)
- Exclusionary Rules from the Perspective of the Prevention of Wrongful Conviction
Cases / *Zhu Yibo & Xiang Yan* (262)

Topic III : Electronic Evidence

The Methods of Attacking and Defending Consistency of Electronic Data in Court under the Perspective of Trial – Centered System / *Chen Yu & Shen Wei* (285)

A Preliminary Analysis of the Examination and Verification of Electronic Evidence in Criminal Cases / *Sun Wenhua & Zhao Songsong* (303)

Empirical Studies on Evidence Law

An Analysis of the Expert's Attendance in Court from the View of Public Prosecution / *Wang Wenzhen* (313)

Application and Improvement of Character Evidence in the Cases of Juvenile Crimes / *Wei Xin* (329)

The Problems of Collecting Evidence in the Investigation of Drug Cases
—A Case Study of Zhejiang Province / *Dai Hongxia* (346)

Evidence Examination and Legal Application in Drug Trafficking Cases / *Qiu Zufang* (358)

A Tentative Analysis of Construction of the Evidential System of Telecom Network Fraud Crimes: Difficulties and Solutions / *He Xiuying* (369)

On Evidence Examination in Court Hearing under the Perspective of Trial – centered System / *Wang Chunli & Wang Chunfang* (381)

On Investigative Interrogation: A Case Study of Interrogation of the Suspect During the Stage of Pretrial Detention / *Luo Hui* (395)

Foreign Law

- The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany / *Translated by Zhu Ziqiang* (407)
- Directive (EU) 2016/1919/ of the European Parliament and of The Council of 26 October 2016 on Legal Aid for Suspects and Accused Persons in Criminal Proceedings and for Requested Persons in European Arrest Warrant proceedings / *Translated by Lin Qian* (429)
- Contextual Approach to Harmless Error Review / *Translated by Lin Ouzhi & Hu Jiaosong* (440)

专题研究之一：
认罪认罚从宽制度

“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度” 研讨会综述

张吉喜* 李承阳**

2017年6月24日，2017年度中国刑事诉讼法治与司法改革高端论坛在重庆召开。本次论坛由中国刑事诉讼法学研究会主办、西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心承办。

本次论坛的主题是“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”，围绕总议题，下设各地检察院认罪认罚从宽制度试点实施情况、各地法院认罪认罚从宽制度试点实施情况、完善认罪认罚从宽制度的实证分析、完善认罪认罚从宽制度的理论研讨四个分议题。西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心主任孙长永教授以及特邀学界代表华南师范大学法学院谭世贵教授、四川大学法学院马静华教授、华东政法大学张栋教授、西南大学法学院张步文教授等出席了本次研讨会，来自北京、上海、广州、深圳和重庆等地的司法实务界代表、征文入选代表以及本校师生共100余人参与了本次研讨会。现将本次研讨会讨论的重点问题及主要观点综述如下：

一、认罪认罚从宽制度的试点情况

（一）相关检察机关的试点情况

来自北京市检察机关的与会代表指出，从2016年9月至2017年4月，北京市检察院办理的认罪认罚案件占同期办理的刑事案件的26.8%。北京市检察院开展试点工作的主要做法：一是制定规范文件，细化指导实践；二

* 西南政法大学法学院教授。

** 西南政法大学法学院硕士研究生。

是坚持全面适用，特别是在一些大案要案中；三是提高办案效率，逐步实现繁简分流的多层次诉讼体系；四是探索从实体上构筑立体化的从宽层次，根据认罪认罚的时间节点，把从宽扩展到强制措施适用、起诉必要性审查、精确化量刑等多个层次；五是创新工作方法，保障法律帮助的有效性；六是设立专业化办案机构，提高专业化办案水平。

来自深圳市检察机关的与会代表指出，截至2017年6月20日，深圳市宝安区检察院办理的认罪认罚案件占起诉案件总量的52.01%。深圳市宝安区检察院关于认罪认罚试点工作的主要做法如下：第一，创建繁简分流机制，从侦查阶段开始识别适用认罪认罚从宽制度的案件；第二，优化内部办案资源，设立专门办案小组，集中办理认罪认罚案件；第三，规范相对不起诉标准，归纳总结常见、多发的认罪认罚案件，制定适用相对不起诉的指导意见；第四，明确从宽处罚幅度，从宽处罚的幅度最高可达基准刑60%以下；第五，提升量刑建议的精准化，确立具体罪名的量刑标准；第六，多方面提高工作效率，简化相关法律文书。

来自广州市检察机关的与会代表指出，截至2017年3月，广州市检察院适用认罪认罚案件的数量占案件总数的30%—40%。主要做法有：第一，进行案件分类，移送审查起诉的案件加盖识别章，区分认罪案件和不认罪案件；第二，设立值班律师制度，保证看守所和检察院的值班律师驻守工作；第三，扩大视频开庭的范围，对简易、速裁案件进行集中视频开庭审理；第四，在看守所派发认罪认罚权利义务告知书，及时对情节轻微的被追诉人进行羁押必要性审查。

来自重庆市检察机关的与会代表指出，2017年1月至4月，在重庆市各检察院适用认罪认罚从宽制度的公诉案件接近案件受理总量的30%。重庆市各检察院开展认罪认罚从宽制度试点工作的主要做法如下：第一，制定规范性文件。重庆市检察院制定试点工作细则，部分区检察院制定《认罪认罚案件量刑评议表》，规范司法实践。第二，设立专门办案单位。区检察院联合区法院在公安分局交巡警支队设立检察官办公室、速裁法庭，专门办理认罪认罚的危险驾驶和交通肇事案件。第三，强化部门联动。检察院通过与法院、公安局、司法局联合签署文件，明确各机关在认罪认罚从宽制度中

的衔接与互动问题。

（二）相关法院的试点情况

来自上海市法院的与会代表指出，截止到2017年5月底，上海市浦东区人民法院认罪认罚从宽制度的适用率接近20%。主要有以下做法：第一，审判团队专案专办，认罪认罚案件由指定的专门法官进行办理；第二，庭审层面确定认罪认罚的受案范围，扩大适用范围，将累犯也涵盖在内；第三，严格把握被告人自愿原则，明确告知被告人签署具结书后的法律后果；第四，实现认罪认罚案件中辩护律师的全面覆盖；第五，统筹掌握量刑从宽幅度，制定细则，让裁判者具有20%的自由裁量权。

来自广州市法院的与会代表指出，2017年1月至5月，广州市法院审结的认罪认罚案件占全部刑事案件的47.57%。广州市越秀区人民法院主要有以下实施办法：一是建立法院立案前的回退制度，法院通过立案前审查，将检察院遗漏的原本符合认罪认罚条件却未启动该程序的案件予以退回；二是设立了驻检察院的值班律师工作站，构建全方位的法律援助机制；三是建立认罪认罚协商的常态化和规范化机制，与检察院共同制定量刑指导意见，并组织法律援助律师进行量刑协商的专题培训；四是采取后置性的全流程的量刑协商模式，针对被指控多宗犯罪的被告人不认罪案件，被告人依然可以就认罪的部分与检察机关进行量刑协商。

来自深圳市法院的与会代表指出，截至2017年5月25日，深圳市宝安区法院审结的认罪认罚案件占刑事案件总量的46.3%。深圳市宝安区法院的主要做法有：第一，设立刑事速裁庭，专门处理认罪认罚案件；第二，采取分级量刑机制，根据被追诉人在侦查、审查起诉和一审等不同阶段的认罪认罚情况，明确在法定刑范围内最高可分别减少基准刑的60%、40%和20%；第三，重视案件办理质量，建立专业法官会议，统一裁判尺度，确保刑事案件定性准确、量刑适当。

来自重庆市法院的与会代表指出，重庆市一中院辖区法院审理的认罪认罚案件占同期审结刑事案件的36.46%。重庆市部分法院主要做了以下工作：第一，制定实施细则，赋予未成年人、限制行为能力人享有认罪认罚从宽的权利；第二，同步推行量刑规范化，将量刑规范化的种类由15种增加

到 23 种，促进量刑建议的准确性；第三，结合法院员额制改革，搭建审判团队，实现 1 名法官、2 名助理和 3 名书记员的团队组建模式，集中审理认罪认罚案件；第四，在上诉方面，若认罪认罚的被告人在宣判后又无理由翻供、提出上诉，一审法院会提醒公诉人是否决定抗诉。

二、认罪认罚从宽制度试点中出现的问题

（一）适用范围存在争议

有的学者从“协商制度”的角度分析，认为刑事诉讼环节中的“协商制度”具有敏感性，如果对协商案件的范围不加以限制，可能会导致较多的诉讼风险，使一些特殊敏感性案件的处理无法达到法律效果和社会效果的统一。

对于认罪认罚从宽制度适用的案件范围，有的学者提出以下困惑：第一，是否需要限定适用的犯罪类型；第二，是否需要根据可能判处的刑罚选择适用的程序。有的学者认为，若认罪认罚从宽制度适用于重罪案件，可能导致被告人为追求轻判而盲目认罪认罚；而对于已经享受过从宽优惠却再次犯罪的被告人，再次适用认罪认罚从宽制度也有违公正性原则。另有代表指出，累犯是否应当适用认罪认罚从宽制度，在司法实务中存在较大争议。此外，对于认罪认罚从宽制度是否适用于侦查阶段，与会代表之间也存在分歧，有代表担忧，认罪认罚从宽制度适用于审前阶段会导致刑事审判阶段虚化。

（二）证明标准难以把握

与会代表认为，当前刑事速裁程序的试点工作表明，证明标准的规范问题在司法实践与法律规定中出现了脱节现象。一方面，法官心证的形成依赖于控方案卷；另一方面，案件的证明活动片面依赖被追诉人的口供。只要被告人供述了犯罪事实，就将其认定为犯罪事实而不进一步调查，这与我国“重证据、重调查，不轻信口供”的证明要求相违背。

另有代表指出，正是基于认罪认罚案件较难把握的证明标准，对被告人认罪的主观心理也难以进行实质性审查，导致了司法实践中法院大多将被告人认罪的审查标准简化为“无异议”。